



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060303

DOM
2023-04-26
Stockholm

Mål nr
M 1275-22

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Östersunds tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2022-01-07 i mål nr M 2693-15, se bilaga A

PARTER

Klagande

Kammarkollegiet
Box 2218
103 15 Stockholm

Motparter

1. Fortum Sverige AB, 556006-8230
Box 3030
169 03 Solna

Ombud: Advokat LO VA

2. Länsstyrelsen i Gävleborgs län
801 70 Gävle

3. Bollnäs kommun
821 80 Bollnäs

Ombud: Advokat CH BO

4. Älvräddarnas Samorganisation, Stantorsgatan
6, 915 31 Robertsfors

5–57. Se bilaga B

Ombud för 5–57: Advokat CA GU

Dok.Id 1922174

Postadress
Box 2290
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 16

Telefon
08-561 670 00
08-561 675 50

E-post: svea.hovratt@dom.se
www.svea.se

Telefax

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00–16:30

SAKEN

Prövning av latent villkor avseende Sunnerstaholms kraftverk i Voxnan i Bollnäs kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Mark- och miljööverdomstolen ändrar mark- och miljödomstolens dom endast på så sätt att Fortum Sverige AB ska ersätta

- a. Kammarkollegiet för dess rättegångskostnader vid mark- och miljödomstolen med 40 800 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 7 januari 2022 till dess betalning sker, och
 - b. Bollnäs kommun för dess rättegångskostnader vid mark- och miljödomstolen med 113 906 kr, varav 91 125 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 7 januari 2022 till dess betalning sker.
-

YRKANDEN M. M. I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Kammarkollegiet har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska bifalla kollegiets talan i mark- och miljödomstolen eller, i andra hand, undanröja mark- och miljödomstolens dom och återförvisa målet dit för ny handläggning. Kammarkollegiet har även yrkat ersättning för rättegångskostnader i såväl mark- och miljödomstolen som Mark- och miljööverdomstolen.

Fortum Sverige AB (Fortum) har motsatt sig Kammarkollegiets yrkanden i sak, men medgett Kammarkollegiets och Bollnäs kommuns yrkanden om ersättning för rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen. Gällande Kammarkollegiets och Bollnäs kommuns anspråk på rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen har Fortum förklarat att dessa får hanteras på sedvanligt sätt – med utgångspunkt från utgången i målet i sak – med tillägget att bolaget godtar att de yrkade beloppen är skäligen i och för sig. Fortum Sverige AB har angett samma inställning till ersättningsanspråket från de enskilda boende kring Voxsjön.

Länsstyrelsen i Gävleborgs län och Älvräddarnas Samorganisation har tillstyrkt Kammarkollegiets talan.

Bollnäs kommun har tillstyrkt Kammarkollegiets talan samt yrkat ersättning för rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen och Mark- och miljööverdomstolen.

EV AN m.fl. (motpart 5 – 57) har inte någon invändning mot Kammarkollegiets yrkanden under förutsättning att dessa inte påverkar en av mark- och miljödomstolen genom deldom den 17 december 2021 i mål nr M 3088-19 beslutad vattenhushållningsbestämmelse avseende Voxsjön negativt. De har även yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Kammarkollegiet har anfört i huvudsak detsamma som i mark- och miljödomstolen och lagt till bland annat följande. Det är Fortum som i egenskap av verksamhetsutövare formellt sett ska behandlas som sökande i målet i mark- och miljödomstolen. Det påverkar placeringen av bevisbördan och möjligheten till ersättning för rättegångskostnader. Villkoret från 1926 är fortfarande giltigt och har inte upphävts vid någon av de efterföljande prövningarna. Vidare finns det vandringsbenägen laxfisk i Voxnan vid kraftverket i form av harr, sik och öring. När kraftverket tillståndsprövades 1926 förekom lax- och ålfiske på platsen. Nu har tillkommande utbyggnader i Voxnan och Ljusnan helt stoppat uppvandringen från havet. Däremot förekommer ett stationärt bestånd av laxfisken öring kring Sunnerstaholm.

Fortum har anfört i huvudsak detsamma som i mark- och miljödomstolen.

Bollnäs kommun anser i likhet med Kammarkollegiet att Fortum ska behandlas som sökanden. Vidare finns det vandringsfisk av arterna laxfiskar såsom harr, sik och öring i avrinningsområdet för Sunnerstaholms kraftverk.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Målet har med stöd av 23 kap. 6 § miljöbalken avgjorts utan huvudförhandling.

Verksamheten vid Sunnerstaholms kraftverk i Voxnan utövas med stöd av bland annat ett utslag meddelat den 30 oktober 1926 av Mellanbygdens vattendomstol (A 15/1925). Ett av villkoren lyder:

”Verksägaren förklaras skyldig att underkasta sig föreskrift, som Vattendomstolen kan komma, att framdeles meddela rörande inrättande och framtida underhåll samt öppenhållande, av laxtrappa, ävensom, att, där sådan inrättas, utan ersättning tillsläppa för laxens uppgång erforderlig vattenmängd, och skola sökandena redan i samband med anläggningen av regleringsdammen för framtida anordningar av laxtrappa vidtaga lämplig åtgärd enligt av fiskerijingenjören upprättat eller godkänt förslag.”.

Kammarkollegiet har i målet ansökt om att villkoret ska aktiveras och att Fortum därmed ska anlägga en laxtrappa och släppa vatten till den.

Kammarkollegiet väckte i mars 1947 en liknande talan mot kraftverksägaren och yrkade att stockar skulle fästas på regleringsdammens utskov och att erforderligt vatten skulle tillsläppas. Detta för att underlätta laxens uppgång. Vattendomstolen bedömde att nyttan av anordningen inte skäligen kunde anses motsvara den förlust och kostnad som skulle drabba kraftverksägaren. Det saknades därför vid tidpunkten skäl att tillämpa villkoret. Tillståndshavaren ålades samtidigt att betala en årlig avgift som skulle användas till åtgärder för laxfiskets vård inom vattendraget. Domstolen förtydligade även att utslaget inte skulle medföra någon ändring i Mellanbygdens vattendomstols utslag från 1926 rörande kraftverksägarens skyldighet att i framtiden underkasta sig föreskrift om inrättande av laxtrappa och tillsläppande av erforderligt vatten. (Österbygdens vattendomstols utslag den 16 augusti 1947 i mål nr D5/1947.)

I ett senare mål från Södertörns tingsrätt, vattendomstolen, rörande bestämmande av avgift för fiskefrämjande insatser anförde Kammarkollegiet att den latent skyldigheten nu kom att ersättas av konkreta åtgärder. I skälen till domen angavs att kraftverksägaren har en latent skyldighet att hålla laxtrappa och tillsläppa vatten. (Södertörns tingsrätt, vattendomstolen, dom den 6 februari 1975 i mål nr AD 6/64.)

Det framgår inte av de tidigare avgörandena att den latent skyldigheten om inrättande och drift av laxtrappa har upphört att gälla. Villkoret är därför fortfarande gällande. För att villkoret ska tillämpas krävs att nyttan av åtgärden står i proportion till den förlust och kostnad som åtgärden skulle innebära för tillståndshavaren (jfr 2 kap. 8 § äldre vattenlagen, 1918:523).

En grundläggande förutsättning för att villkoret ska kunna aktiveras är att det finns lax i vattendraget. Av utredningen i målet framkommer att laxfiskar i form av arterna harr, sik och öring finns i Voxnan kring Sunnerstaholms kraftverk. Det framgår även att det inte finns någon lax (*Salmo salar*) i området. Av betydelse för prövningen blir därför

om det är tillräckligt att det i området finns arter som tillhör familjen laxfiskar, men inte arten lax, för att villkoret ska aktiveras.

I 1926 års utslag används endast termen lax. Det finns ingenting i utslaget som tyder på att domstolen avsett att villkoret ska omfatta någon annan fiskart än lax. Vidare har tillståndshavaren i utslaget 1947 blivit förelagd att sätta ut smolt (utvandringsfärdig laxunge) som en kompensationsåtgärd, vilket ytterligare talar för att det är lax som det latent villkoret avser. Det får även anses troligt att harr, sik och öring förekom i Voxnan vid tidpunkten för 1926 års utslag. Trots det ansåg domstolen att det inte var nödvändigt att föreskriva en skyldighet att anlägga en laxtrappa. Mot bakgrund av att det inte förekommer någon lax i Voxnan kring Sunnerstaholm är det inte möjligt att förpliktiga tillståndshavaren att anlägga en laxtrappa med stöd av det latent villkoret. Kammarkollegiets överklagande ska därför i denna del avslås.

Gällande Kammarkollegiets och Bollnäs kommuns yrkanden om ersättning för rättegångskostnader i mark- och miljödomstolen har Fortum medgett anspråken. Mark- och miljödomstolens dom ska därför ändras i enlighet med deras yrkanden i denna del.

Eftersom Kammarkollegiet har förlorat målet i Mark- och miljööverdomstolen ska Fortum inte ersätta Kammarkollegiet för dess rättegångskostnader här. Det saknas även skäl att ålägga Fortum betalningsskyldighet för Bollnäs kommuns eller någon annans rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga C

Överklagande senast den 2023-05-24

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Henrik Löv och Rikard Backelin, tekniska rådet Annika Billstein Andersson samt tf. hovrättsassessorn Simon Nesterud, referent.

Föredragande har varit Susanne Schultzberg.



ÖSTERSUNDS TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2022-01-07
meddelad i
Östersund

Mål nr M 2693-15

PARTER

Sökande

Kammarkollegiet
Box 2218
103 15 Stockholm

Motpart

Fortum Sverige AB, 556006-8230
115 77 Stockholm

Ombud: Advokat LO VA

Sakägare

Älvräddarnas Samorganisation
Kläppvägen 2 B
880 30 Näsåker

SAKEN

Ansökan om fortsatt tillståndsprövning av latent villkor meddelat av
Mellanbygdens vattendomstols utslag den 30 oktober 1926 (A 15/1925), Bollnäs
kommun

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen lämnar Kammarkollegiets ansökan utan bifall.

Mark- och miljödomstolen avslår Kammarkollegiets yrkande om ersättning för
rättegångskostnader.

YRKANDEN M.M.

Kammarkollegiet har yrkat att Östersunds tingsrätt, mark- och miljödomstolen, ska föreskriva nya och ändrade villkor för vattenverksamheten Sunnerstaholms kraftverk.

Kammarkollegiet har föreslagit att tillståndet förenas med följande villkor.

Minimitappningsvillkor enligt följande.

1. Vintervattenföring (december — mars): 4,1 m³/s
2. Vårvattenföring (april — maj): 13,3-22,5 m³/s
3. Sommarvattenföring (juni — september): 12,7 m³/s
4. Höstvattenföring (oktober — november): 8,2 m³/s

Punkterna 1-4 gäller minsta vattenmängd, om inte tillrinningen är lägre.

5. En fungerande passage för upp- och nedströmsvandring av förekommande fiskarter ska anordnas och underhållas vid regleringsdammen. Slutligt beslut om passagens närmare utformning och placering delegeras till tillsynsmyndigheten. Framtagandet av förslag ska ske av ansvarig verksamhetsutövare i samråd med fiskvårdssakkunnig vid Länsstyrelsen.

6. Passagen enligt villkor 5 ska vara fungerande senast fem år från lagakraftvunnen dom.

7. Av ovan villkor 1-4 ska föreskriven minimitappning i första hand släppas genom passagen. Tappningen genom passagen kan varieras avseende tidsperiod och i förekommande fall även avseende fördelning mellan anordningar för upp- och nedströmsvandring. Beslut om vilken variation som ska ske, inom ramen för angiven tappning, delegeras till tillsynsmyndigheten.

8. Förändringen av tappningen enligt villkor 1-4 ska ske genom mjuk övergång och förändringstakten i flödet får därmed inte överstiga 30 % av föregående dygns vattenföring som riktvärde.

9. Tillståndshavare ska utföra en tappningsanordning i dammen som möjliggör mätning av tappningen i passagen.

10. Innan arbetena påbörjas ska tillsynsmyndigheten godkänna ett kontrollprogram för åtgärdernas genomförande och uppföljning (minst 5 år) av resultaten av minimitappningen och faunapassagen.

Arbetena ska vara utförda och skyddsåtgärderna i funktion senast två år efter det att domen vunnit laga kraft.

Kammarkollegiet har slutligen yrkat ersättning för sina rättegångskostnader med 40 800 kr vad avser 51 timmars arbete à 800 kr.

Kammarkollegiets ansökan om fortsatt tillståndsprövning av Sunnerstaholms kraftverk har kungjorts i Ljusnan den 26 november 2018.

GRUNDER M.M.

Gällande tillstånd m.m.

Enligt Mellanbygdens vattendomstols utslag den 30 oktober 1926 (A15/1925), stadgas att verksägaren skulle vara skyldig att underkasta sig föreskrift, som vattendomstolen kunde komma att framdeles meddela, rörande inrättande av och framtida underhåll samt öppenställande av laxtrappa ävensom att, där sådan inrättades, utan ersättning tillsläppa för laxens uppgång erforderligt vattenmängd (latent villkor). Av villkoret framgår också att dammen vid uppförandet ska anpassas för framtida behov av fiskvandring. Det förhållandet att byggandet av ett inlöp medför vissa omfattande åtgärder vid dammen för att denna inte är förberedd för åtgärden kan sålunda inte rättsligen invändas av tillståndshavaren.

Kammarkollegiet har tidigare begärt prövning av angivet villkor, vilket prövades i D5/1947 enligt Östersbygdens vattendomstols utslag den 16 augusti 1947, bilaga 2. Begäran avslogs då domstolen fann att det inte fanns skäl att "för närvarande" ålägga kraftägaren åtgärder för fiskens fria gång. Domstolen uttalade dock att genom den prövning som skedde gjordes ingen ändring i Mellanbygdens vattendomstols utslag från den 30 oktober 1926. Kammarkollegiet bedömer att nuvarande situation är annorlunda än när kollegiet senast begärde prövning av villkoret och att det är uppenbart att villkor och därmed åtgärder behövs gällande faunapassage och minimitappning.

Voxnans kraftaktiebolag ansökte om att få det latent villkoret upphävt. Den talan ogillades emellertid av Södertörns tingsrätt, vattendomstolen, i dom den 6 februari 1975 i mål AD 101/60.

Skriftlig anmälan

Kammarkollegiet är part i enligt med förfarandebestämmelsen i 22 kap. 6 § miljöbalken. Enligt utslaget från 1926 har Kammarkollegiet rätt att påkalla prövning av det latent villkoret.

Framställan omfattar att mark- och miljödomstolen med stöd av villkoret ska föreskriva villkor om minimitappning och faunapassage.

Förslaget till villkor om minimitappning och mjuk övergång är i enlighet med utredning utförd av Jönköpings Fiskeribiologi AB bilaga 3 till Kammarkollegiets ansökan aktbilaga 1. Villkoret om faunapassage är hämtat från underlaget i mark- och miljödomstolens mål om nytt kraftverk (M 1225-07). Sökanden har där utrett både inlöp och omlöp, se bilaga 4 till Kammarkollegiets ansökan aktbilaga 1. Eftersom det är tillsynsmyndigheten som slutligen ger anvisningen om utformningen är det inlöp som troligen kommer att utföras.

Kammarkollegiet bedömer att frågan är tillräckligt utredd genom de utredningar som biläggs denna framställan.

Upplysningsvis har Kammarkollegiet haft samråd med Länsstyrelsen i Gävleborgs län samt med Bollnäs kommun enligt 3 § förordningen (1998:1388) om vattenverksamhet m.m..

Rättslig reglering

Enligt 2 kap. 3 § miljöbalken ska verksamhetsutövare vidta de försiktighetsmått som behövs för att förebygga, hindra och motverka att verksamheten medför skada eller olägenhet för miljön. Enligt 11 kap. 8 § miljöbalken ska verksamhetsutövare skyldig att utan ersättning vidta och för framtiden underhålla behövliga anordningar för fiskens framkomst eller fiskets bestånd, släppa fram vatten för ändamålet samt iaktta de villkor i övrigt som behövs till skydd för fisket. Enligt 5 kap. 3 och 8 §§ miljöbalken ska tillståndsmyndigheter och andra myndigheter ansvara för att miljökvalitetsnormerna följs och att vidta de åtgärder som anges i åtgärdsplanerna.

Utredningen

Närmare om bedömningarna av nuvarande situation i miljön och behov av förändringar av gällande villkor framgår av bilaga 3 till Kammarkollegiets ansökan (aktbilaga 1).

Kammarkollegiet har gjort liknande framställningar under senare år, bl.a. gällande Granö kraftverk i Mörrumsån, se t.ex. Mark- och miljööverdomstolens dom 2011-02-01 i mål nr M 2535-10. Domstolen förklarade i det avgörandet att Kammarkollegiet anses i en situation med latent villkor inte behöva använda sig av reglerna om omprövning för att uppnå något som redan hade beslutats i samband med att tillstånd gavs till kraftverket utan kunna få sin talan om fiskebefrämjande åtgärder prövad inom ramen för det ursprungliga ansökningsmålet.

Bilagor som bifogas framställan:

1. Mellanbygdens vattendomstols utslag den 30 oktober 1926 (A15/1925)
2. Östersbygdens vattendomstols utslag den 16 augusti 1947 (D5/1947)

3. Förslag till minimitappningsvillkor för naturfåran vid Sunnerstahoims kraftverk i Voxnan, Bollnäs kommun
4. Ritningar inlöp och omlöp (utdrag ur handlingar i mål nr M 1225-07)

MOTPARTS INSTÄLLNING

Yrkanden

Fortum Sverige AB:s inställning är att Kammarkollegiets begäran om "fortsatt tillståndsprövning" av målet från 1920-talet, på formella grunder ska avvisas.

För det fall ansökan tas upp till saklig prövning ska talan ogillas.

Ett bifall till talan förutsätter dels att lax kan vandra upp i Voxnan förbi Lenninge kraftverk och dels att skyldighet enligt 1975-års dom undanröjs.

Bolagets har ingen erinran till den ersättning för rättegångskostnader som Kammarkollegiet yrkat.

Utveckling av skäl

Det latent villkoret enligt Mellanbygdens vattendomstols utslag den 30 oktober 1926 (A15/1925), är definierat, och begränsat, till trappa och vattentappning för vandring av lax.

Redan år 1926, när det latent villkoret skrevs, var förutsättningarna för havsvandrande lax att ta sig upp till Sunnerstaholm kraftigt begränsade. Tillkommande utbyggnader i Voxnan och i Ljusnan har helt stoppat uppvandringen från havet.

I mitten av 1900-talet utarbetades en plan för hur odling och utsättning av laxsmolt skulle kompensera för skadorna av utbyggnaderna i Ljusnan och Voxnan. Det är därför inte att förvånas över att Vattendomstolen i en dom 1947-08-16 ogillade en ansökan om omprövning som Kammarkollegiet anhängiggjort.

Vattendomstolen fann att det inte var motiverat att vidta fysiska åtgärder för laxens vandring vid Sunnerstaholm.

I Vattendomstolens dom 1947 bibehölls det latent villkoret, men föreskrevs istället avgifter med stöd av ÄVL 2:8. Bestämmelsen, som i allt väsentligt motsvarar bestämmer i den gällande Restvattenlagen, ger förutsättningar att föreskriva avgift till gagn för fisket, för det fall redan meddelade föreskrifter är mindre tjänliga.

Arbetet med laxplanen ledde till att Kammarkollegiet 1960 ansökte om omprövning av bland annat Alfta kraftverk i mål AnsD 101/1960. Till ansökan bifogades en utredning av dåvarande fiskeriintendenten, som omfattade ett flertal kraftverk, bland annat Sunnerstaholms. Ansökan och utredningen bilägges, bilaga A, domstolens aktbilaga 11. Kammarkollegiet ansökte om omprövning avseende Sunnerstaholms kraftverk 1962 i mål AnsD 126/1962. Ansökningshandlingarna i målet överensstämmer med de som ingår i AnsD 101/1960 med fiskeriintendentens utredning avseende laxplanen, bilaga B, domstolens aktbilaga 12,.

Av fiskeriintendentens utredning framgår bland annat Sunnerstaholms kraftverks andel av den åsyftade skyldigheten för kraftverksägare att svara för odling av smolt och utsättning av lax i havet.

I utredningen görs även en jämförelse mellan kostnader för odling och utsättning, med kostnader för laxtrappor.

Det är uppenbart att Kammarkollegiet och fiskeriintendenten vid denna tid, förutsätter att skyldigheter att odla och utsätta lax ska motsvara samt ersätta latent krav på laxtrappor.

I målet AnsD 126/1962, meddelas 1966-03-08 dom med innebörd att gällande avgifter enligt 2 kap. 8 § ÄVL ska bytas mot skyldighet att odla och utsätta smolt, först under en begränsad tid på prov.

För tydlighets skull må noteras att gemensam handläggning sker av flera skilda ansökningar avseenden berörda kraftverk i Voxnan och Ljusnan. Gemensamt mål är AnsD 101/1960.

Eftersom utsättningsskyldigheten enligt 1966 års dom var begränsad i tiden, fortsatte prövningen av Kammarkollegiets ansökningar om omprövning. Här hänvisas bland annat till protokoll daterat 1974-04-24, som bilägges, bilaga C, domstolens aktbilaga 14.

På sidan 3 uttalar Kammarkollegiet att "I den ursprungliga domen gavs bl.a. den föreskriften att sökanden var skyldig att underkasta sig sådana åtgärder som Vattendomstolen senare kunde komma att bestämma såsom utsättande av smolt, inrättande av laxtrappa etc. Denna latent skyldighet kommer nu att ersättas genom konkreta åtgärder".

Den inställningen är ett tydligt uttryck för hur Kammarkollegiet och parterna såg på saken.

I den påföljande domen 1975-02-06 fastställs framtida skyldighet för ägaren av Sunnerstaholms kraftverk att svara för utsättning av 11.000 smolt årligen. Domen bifogas, bilaga D, aktbilaga 15.

Av domen framgår på sidan 9 åter att Kammarkollegiet uttalat i målet att "Den latent skyldigheten kommer nu att ersättas av konkreta åtgärder".

Sammanfattningsvis kan konstateras att 1926 års latent villkor om inrättande och drift av laxtrappa, i praktiken genom Kammarkollegiets ansökningar om omprövning, är ersatt av skyldighet att utsätta smolt.

Så länge föreskriften om utsättning gäller, samt så länge förutsättningar för laxvandring till Sunnerstaholm inte finns, saknas laglig grund för påkallande av att det latent villkoret ska falla ut.

Fortum Sverige AB tillägger, med hänvisning till mark- och miljödomstolens underrättelse aktbilaga 147, följande.

Av Kammarkollegiets yttrande får anses tydligt framgå att Kammarkollegiet inte tagit intryck av den ändring av miljöbalken som trätt i kraft i januari 2019. Riksdagen och Regeringens beslut, som ska leda till att vattenkraften får moderna miljövillkor genom samordnade och väl avvägda omprövningar enligt nationell plan, bortser Kammarkollegiet från helt.

Vidare har Kammarkollegiet, som det får förstås, inte heller dragit någon lärdom av Mark- och miljööverdomstolens dom 2020-08-28 i mål M 4821-18 rörande Gammelby kraftverk i Gideälven. Målet avsåg en omprövning som Kammarkollegiet initierat. Mark- och miljööverdomstolen ogillade Kammarkollegiets yrkanden, med hänvisning till att omprövningar bör ske enligt nationell plan. Mark- och miljööverdomstolens domskäl kan tillämpas rakt av i förevarande mål.

Fortums ansökan i mål M 3088-19 är utformad enligt gällande rätt och följer lagstiftarens avsikter vad gäller samordnade och väl avvägda omprövningar för moderna miljövillkor för vattenkraften. Kammarkollegiets omprövningsmål bör ogillas, eftersom Sunnerstaholms kraftverk ska omprövas enligt nationell plan.

INKOMNA YTTRANDEN

Länsstyrelsen i Gävleborg har i yttrande 2018-12-12 tillstyrkt Kammarkollegiets ansökan.

Älvräddarnas Samorganisation har anslutit sig helt till yttrande från Bollnäs kommun, daterat 2019-01-30. Bollnäs kommun hänvisar i sitt yttrande 2019-01-30, vad gäller rättslig reglering, till vad Kammarkollegiet angivit i ansökan och åberopar det av Kammarkollegiet ingivna underlaget.

DOMSKÄL

Målets art och det redovisade underlaget för ansökan medför att mark- och miljödomstolen anser att målet, enligt 22 kap. 16 § andra stycket miljöbalken, kan avgöras utan huvudförhandling. Med hänsyn till målets omfattning och svårighetsgrad anser domstolen vidare att målet kan avgöras av en lagfaren domare och ett tekniskt råd enligt 2 kap. 4 § tredje stycket lagen (2010:921) om mark- och miljödomstolar.

Grund för att avvisa prövning av det latent villkoret från 1926?

Mellanbygdens vattendomstol meddelade i utslag den 30 oktober 1926 i mål nr A 15/1925 tillstånd till anläggande av Sunnerstaholms kraftverk samt till vattenkraftens tillgodogörande vid anläggningen. I utslaget förklarades kraftverksägaren skyldig att underkasta sig föreskrift som vattendomstolen kan komma att framdeles meddela rörande inrättande och framtida underhåll samt öppethållande av laxtrappa ävensom att där sådan inrättas utan ersättning tillsläppa för laxens uppgång erforderlig vattenmängd. Vidare ålades sökanden att redan i samband med anläggningen av regleringsdammen för framtida anordningar av laxtrappa vidta lämplig åtgärd enligt av fiskeriingenjören upprättat eller godkänt förslag (latent villkor). Av villkoret framgår således också att dammen vid uppförandet ska anpassas för framtida behov av fiskvandring.

Kammarkollegiet har nu påkallat fortsatt tillståndsprövning av det latent villkoret som följer av tillståndet 1926 meddelat enligt Mellanbygdens vattendomstols utslag. Kammarkollegiets framställan omfattar att mark- och miljödomstolen med stöd av villkoret ska föreskriva villkor om minimitappning och faunapassage.

Mellanbygdens vattendomstol utslag från 1926 har meddelats med tillämpning av 1918-års vattenlag (1918:523), ÄVL. Av 6 § 1 st. lagen (1998:811) om införande av miljöbalken gäller att mål och ärenden som har inletts före miljöbalkens ikraftträdande ska handläggas och bedömas enligt äldre bestämmelser. Enligt övergångsbestämmelserna till 1983-års vattenlag (1983:291) ska äldre bestämmelser gälla för beslut som meddelats före den lagens ikraftträdande. Mark- och miljödomstolen finner med hänsyn härtill att de villkor som meddelats genom tillståndsdomen inklusive det nu aktuella latent villkoret ska tolkas materiellt utifrån de bestämmelser som gällde vid tidpunkten för tillståndsdomen, vilket innebär 1918-års vattenlag, ÄVL.

Har Kammarkollegiet talerätt?

Rätten att föra talan är en processuell bestämmelse. För sådana bestämmelser gäller som huvudregel att ny lagstiftning tillämpas omedelbart efter ikraftträdandet även om de bakomliggande materiella förhållandena härrör från tiden dessförinnan (se NJA 2001 s. 279). Genom övergångsbestämmelser kan föreskrivas att annat ska gälla, vilket inte har skett här.

De myndigheter som anges i 22 kap. 6 § första stycket miljöbalken, däribland Kammarkollegiet, äger rätt att föra talan för att tillvarata miljöintressen och andra allmänna intressen. Kammarkollegiet har därmed talerätt i mål som avgjorts med tillämpning av ÄVL, (se Mark- och miljööverdomstolens dom den 27 juni 2014 i mål nr M 1295-14).

Vilken instans kan pröva det latent villkoret?

Då väckande av ett latent villkor i en äldre tillståndsdom avser att tillståndsprövningen ska fortsätta ska villkoret aktiveras hos och prövas av den instans som handlade den ursprungliga ansökan och prövningen, i detta fall dåvarande Mellanbygdens vattendomstol, nu Mark- och miljödomstolen.

Gäller det latent villkoret fortfarande eller är det upphävt/ersatt av andra skyldigheter?

Fortum Sverige AB har i första hand invänt att Kammarkollegiets framställan ska avvisas. Som grund därför har bolaget i huvudsak uppgett att Kammarkollegiets ansökningar om omprövning av 1926 års latent villkor genom senare domar i domstol som berör ifrågavarande fråga år 1947, år 1966 och år 1975 är ersatt av skyldighet att odla och utsätta smolt. Bolaget har anfört att så länge föreskriften om utsättning av smolt gäller, samt så länge förutsättningar för laxvandring till Sunnerstaholm inte finns, saknas laglig grund för påkallande av att det latent villkoret ska falla ut.

Av ovannämnda domar framgår bl.a. skyldighet att betala avgift i enlighet med 2 kap. 8 § ÄVL gällande Sunnerstaholms kraftverk och utsättning av smolt. Av domen den 6 februari 1975 fastställs framtida skyldighet för ägaren av Sunnerstaholms kraftverk att svara för utsättning av 11.000 smolt årligen. Av 1975-års dom framgår på sid. 9 att Kammarkollegiet uttalat i målet att "Den latent skyldigheten kommer nu att ersättas av konkreta åtgärder". Av 1975-års dom framgår vidare av domslutet på sid. 11 att det åvilar kraftverksägaren en latent skyldighet att, hålla laxtrappa och tillsläppa vatten samt att kostnaden härför kan uppenbarligen inte understiga kostnaden för utsättningen av 8 500 smolt. Mark- och miljödomstolen konstaterar att det inte av ovannämnda domar framgår att det latent villkoret från 1926 års tillstånd om skyldighet att inrätta laxtrappa m.m. enligt 2 kap. 8 § ÄVL har upphävts i någon formell mening.

Däremot framgår av domar efter 1926-års tillståndsdom att verksamhetsutövarens skyldighet att betala avgift har varierat i storlek och att verksamhetsutövaren som undantag istället för skyldigheten enligt latent villkoret har påförts en skyldighet att utsätta smolt. Dock har det i tidigare avgörande konstaterats att dessa skyldigheter för verksamhetsutövaren inte betyder någon ändring av Mellanbygdens vattendomstols utslag från 1926, se dom Österbygdens vattendomstol den 9 september 1947. Någon ändring av sistämnda slutsats i senare domar har inte kunnat uttolkas.

Därmed bedömer mark- och miljödomstolen att tidigare domar inte kan tolkas på så sätt att 1926 års latent villkor har upphävts. Således finner domstolen att 1926 års latent villkor ska anses gälla. Någon grund för att avvisa prövningen av det latent villkoret på grund av bristande talerätt, fel prövningsinstans eller för att det ska ha upphävts och ersatts av andra skyldigheter föreligger enligt mark- och miljödomstolens mening således inte.

Prövning i sak

Enligt 1918-års vattenlag, ÄVL, fordrades, för att kunna ställa krav på att åtgärder till skydd för fisket skulle vidtas direkt, att vandringsfisk verkligen fanns i området, jfr 2 kap. 8 § ÄVL. När fisk inte i tillräcklig utsträckning vid tiden för byggandet fanns i området förordnades inte sällan om latent villkor eller anstånd med åtgärder eller föreskrifter för fiskens framkomst, eller åtgärder för fiskens främjande på annat sätt, och att sådana åtgärder skulle kunna påfordras när så behövdes. Enligt 2 kap. 8 § ÄVL kunde byggnadens ägare, efter inhämtat yttrande av statens fiskeritjänsteman medges befrielse från skyldighet att anordna skyddsåtgärder för fisk om nyttan av ifrågasatt anordning icke skäligen kunde anses motsvara den förlust och kostnad, som därigenom skulle tillskyndas byggnadens ägare.

Eftersom mark- och miljödomstolen instämmer med Kammarkollegiet att prövningen av det latent villkoret innebär en fortsatt tillståndsprövning åligger det verksamhetsutövaren Fortum Sverige AB att visa att vandringsfisk av arterna laxfiskar inte finns i området samt att kostnaderna för inträttandet, drift m.m. som det latent villkoret innebär inte uppväger den nytta som skyddsåtgärderna kan medföra. Således behöver bolaget visa att det inte behöver uppfylla det latent villkoret av nämnda skäl.

Fortum Sverige AB har framfört att förutsättningarna för havsvandrande lax att ta sig upp till Sunnerstaholm kraftigt redan var begränsade år 1926, när det latent villkoret skrevs. Tillkommande utbyggnader i Voxnan och i Ljusnan har helt stoppat uppvandringen från havet. Det har även såsom bolaget anfört framgått av Vattendomstolens domar gällande Sunnerstaholms kraftverk efter 1926 års latent

villkor om inrättande och drift av laxtrappa, att det latent villkoret i praktiken genom Kammarkollegiets ansökningar om omprövning, är ersatt av skyldighet att betala avgifter och av att utsätta smolt. Det kan utläsas att skyldigheten ersatts på grund av att förutsättningarna för att det latent villkoret ska aktiveras inte har förelegat.

Kammarkollegiet har i sin framställan och i övrigt i målet inte påvisat några ändrade förhållanden som aktiverar det latent villkoret från år 1926 på så sätt att det numera kan konstateras att vandring av laxfiskar nu förekommer i området, vilket får anses vara en förutsättning enligt det latent villkoret som ska prövas enligt ÄVL. Inte heller i övrigt i målet har påståtts att så skulle ha varit fallet. Med hänsyn till det anförda finner mark- och miljödomstolen att Kammarkollegiets ansökan inte ska bifallas.

Rättegångskostnader

Med hänsyn till utgången i målet ska Kammarkollegiets yrkande om rättegångskostnader i domstolen avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (MMD-01)

Överklagande senast den 28 januari 2022.

Titti Heina

Domstolens avgörande har beslutats av rådmannen Titti Heina, ordförande, och tekniska rådet Joen Morales.



Hur man överklagar

Dom i mark- och miljödomstol som första instans

MMD-01

Vill du att domen ska ändras i någon del kan du överklaga. Här får du veta hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Ditt överklagande ska ha kommit in till domstolen inom 3 veckor från domens datum. Sista datum för överklagande finns på sista sidan i domen.

Överklaga efter att motparten överklagat

Om ena parten har överklagat i rätt tid, har den andra parten också rätt att överklaga även om tiden har gått ut. Det kallas att anslutningsöverklaga.

En part kan anslutningsöverklaga inom en extra vecka från det att överklagandetiden har gått ut. Ett anslutningsöverklagande måste alltså komma in inom 4 veckor från domens datum.

Ett anslutningsöverklagande upphör att gälla om det första överklagandet dras tillbaka eller av något annat skäl inte går vidare.

Så här gör du

1. Skriv mark- och miljödomstolens namn och målnummer.
2. Förklara varför du tycker att domen ska ändras. Tala om vilken ändring du vill ha och varför du tycker att Mark- och miljööverdomstolen ska ta upp ditt överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis du vill hänvisa till. Förklara vad du vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn samt aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå dig: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om du har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skriv under överklagandet själv eller låt ditt ombud göra det.
6. Skicka eller lämna in överklagandet till mark- och miljödomstolen. Du hittar adressen i domen.

Vad händer sedan?

Mark- och miljödomstolen kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att domen gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar mark- och miljödomstolen överklagandet och alla handlingar i målet vidare till Mark- och miljööverdomstolen.

Har du tidigare fått brev genom förenklad delgivning, kan även Mark- och miljööverdomstolen skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i Mark- och miljööverdomstolen

När överklagandet kommer in till Mark- och miljööverdomstolen tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Mark- och miljööverdomstolen ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att mark- och miljödomstolen dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om mark- och miljödomstolen har dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om du *inte* får prövningstillstånd gäller den överklagade domen. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt du vill föra fram.

Vill du veta mer?

Ta kontakt med mark- och miljödomstolen om du har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i domen.

Mer information finns på www.domstol.se.



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen

DOMSBILAGA

Mål nr
M 1275-22

5. EV AN

6. GU AN

7. MA AN

8. NI AS

9. ÅS BE

10. ST BE

11. LA BR

12. SV EG

13. Ekemyra
Samfällighetsförening

14. MO EK

15. HA EN

16. CA EN

17. LE ER

18. HE FR

19. IN FÄ

20. GU HA

21. GÖ HA

22. JA HO

23. MA HO

24. AB HÅ

25. GU HÄ

26. PA HÄ

27. MO JO

SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen

28. BE JU

29. BR KJ

30. SU KA

31. MA KR

32. HÅ LA

33. PE LR

34. AN LI

35. BE LI

36. ER LI

37. ID LI

38. LA NI

39. RO NO

40. JA NY

41. AN NY

42. PE NY

43. EL PE

44. JE PE

45. BI RO

46. AN SA

47. KA SJ

48. AM SP

49. MA SP

50. MÅ ST

51. HO SÖ

52. AC TJ

53. SV TJ

54. FR TR

55. ÅS TS

56. GU WA

57. MA ÅR

Samtliga adress hos ombud



Hur man överklagar Mark- och miljööverdomstolens avgörande

Den som vill överklaga Mark- och miljööverdomstolens avgörande ska göra det genom att skriva till Högsta domstolen. Överklagandet ska dock skickas eller lämnas till Mark- och miljööverdomstolen.

Senaste tid för att överklaga

Överklagandet ska ha kommit in till Mark- och miljööverdomstolen senast den dag som anges i slutet av Mark- och miljööverdomstolens avgörande.

Beslut om häktning, restriktioner enligt 24 kap. 5 a § rättegångsbalken eller reseförbud får överklagas utan tidsbegränsning.

Om överklagandet har kommit in i rätt tid, skickar Mark- och miljööverdomstolen överklagandet och alla handlingar i målet vidare till Högsta domstolen.

Prövningstillstånd i Högsta domstolen

Det krävs prövningstillstånd för att Högsta domstolen ska pröva ett överklagande. Högsta domstolen får meddela prövningsstillstånd endast om

1. det är av vikt för ledning av rätts-tillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen eller om
2. det finns synnerliga skäl till sådan prövning, så som att det finns grund för resning, att domvilla förekommit eller att målets utgång i Mark- och

miljööverdomstolen uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Överklagandets innehåll

Överklagandet ska innehålla uppgifter om

1. klagandens namn, adress och telefonnummer,
2. det avgörande som överklagas (domstolens namn och avdelning samt dag för avgörandet och målnummer),
3. den ändring i avgörandet som klaganden begär,
4. de skäl som klaganden vill ange för att avgörandet ska ändras,
5. de skäl som klaganden vill ange för att prövningstillstånd ska meddelas, samt
6. de bevis som klaganden åberopar och vad som ska bevisas med varje bevis.

Förenklad delgivning

Om målet överklagas kan Högsta domstolen använda förenklad delgivning vid utskick av handlingar i målet, under förutsättning att mottagaren där eller i någon tidigare instans har fått information om sådan delgivning.

Mer information

För information om rättegången i Högsta domstolen, se www.hogstodomstolen.se